



[TRADUCTION]

Citation : *PP c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2023 TSS 529

Tribunal de la sécurité sociale du Canada
Division générale, section de l'assurance-emploi

Décision

Appelante : P. P.

Intimée : Commission de l'assurance-emploi du Canada

Décision portée en appel : Décision découlant de la révision de la Commission de l'assurance-emploi du Canada (473561) datée du 20 mai 2022 (communiquée par Service Canada)

Membre du Tribunal : Audrey Mitchell

Mode d'audience : Téléconférence

Date de l'audience : Le 4 janvier 2023

Personne présente à l'audience : Appelante

Date de la décision : Le 25 janvier 2023

Numéro de dossier : GE-22-2526

Décision

[1] L'appel est rejeté. Le Tribunal est en désaccord avec la prestataire.

[2] La Commission de l'assurance-emploi du Canada a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite (autrement dit, parce qu'elle a fait quelque chose qui a entraîné la perte de son emploi). La prestataire est donc inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi¹.

Aperçu

[3] La prestataire a été suspendue de son emploi. L'employeur de la prestataire affirme qu'elle a été suspendue parce qu'elle est allée à l'encontre de sa politique de vaccination : elle n'a pas dit si elle s'était fait vacciner.

[4] Même si la prestataire ne conteste pas que cela s'est produit, elle affirme qu'aller à l'encontre de la politique de vaccination de son employeur ne constitue pas une inconduite.

[5] La Commission a accepté le motif de suspension invoqué par l'employeur. Elle a décidé que la prestataire avait perdu son emploi en raison d'une inconduite. C'est la raison pour laquelle elle a décidé que la prestataire est inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

Question en litige

[6] La prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite?

Analyse

[7] Selon la loi, le prestataire ne peut pas recevoir de prestations d'assurance-emploi s'il perd son emploi en raison d'une inconduite. Cette règle s'applique lorsque l'employeur a congédié ou suspendu le prestataire².

¹ Selon l'article 31 de la *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)*, les prestataires qui perdent leur emploi en raison d'une inconduite sont inadmissibles au bénéfice des prestations.

² Voir les articles 30 et 31 de la *Loi*.

[8] Pour répondre à la question de savoir si la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite, je dois statuer sur deux points. Premièrement, je dois établir pourquoi la prestataire a été suspendue de son emploi. Je dois ensuite décider si la loi considère ce motif comme une inconduite.

Pourquoi la prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi?

[9] Je conclus que la prestataire a été suspendue de son emploi parce qu'elle est allée à l'encontre de la politique de vaccination de son employeur.

[10] La prestataire affirme que son employeur l'a mise en congé sans solde parce qu'elle a pris la décision personnelle de ne pas dire à son employeur si elle était vaccinée contre la COVID-19. Elle a dit à son employeur qu'elle ne pouvait pas respecter sa politique sur la COVID-19. Elle affirme cependant que son congé contre son gré est en fait une mise à pied forcée et non rémunérée.

[11] La Commission affirme que la prestataire ne s'est pas conformée à la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur, ce qui a entraîné sa suspension.

[12] L'employeur de la prestataire a délivré un relevé d'emploi. Il a indiqué que le relevé a été délivré pour un congé autorisé.

[13] Je ne suis pas d'accord avec la déclaration de la prestataire selon laquelle elle a été mise à pied. Son employeur a produit le relevé d'emploi en utilisant le code de congé, et non le code pour une pénurie de travail ou la fin d'un contrat. Rien ne laisse entendre que la prestataire a cessé de travailler pour des raisons économiques.

[14] La prestataire convient qu'elle a été mise en congé parce qu'elle n'a pas précisé si elle était vaccinée contre la COVID-19. Je conclus qu'elle n'a pas fait quelque chose que son employeur lui a demandé de faire. L'employeur l'a donc mise en congé. Par conséquent, je conclus que la prestataire a été suspendue de son emploi parce qu'elle est allée à l'encontre de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur.

Le motif de la suspension de la prestataire est-il une inconduite au sens de la loi?

[15] Le motif de la suspension de la prestataire est une inconduite au sens de la loi.

[16] La *Loi sur l'assurance-emploi (Loi)* ne précise pas ce que signifie une inconduite. Cependant, la jurisprudence (décisions des tribunaux judiciaires et administratifs) nous montre comment établir si la suspension de la prestataire constitue une inconduite au sens de la *Loi*. Elle énonce le critère juridique applicable à l'inconduite, à savoir les questions et les critères à prendre en considération dans l'examen de la question de l'inconduite.

[17] D'après la jurisprudence, pour constituer une inconduite, la conduite doit être délibérée. Cela signifie que la conduite était consciente, voulue ou intentionnelle³. L'inconduite doit être une conduite si insouciant qu'elle frôle le caractère délibéré⁴. La prestataire n'a pas à avoir une intention fautive (autrement dit, elle n'a pas à vouloir faire quelque chose de mal) pour que son comportement soit une inconduite au sens de la loi⁵.

[18] Il y a inconduite si la prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'elle soit congédiée⁶.

[19] La loi ne dit pas que je dois tenir compte de la façon dont l'employeur s'est comporté⁷. Je dois plutôt me concentrer sur ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait et sur la question de savoir si cela équivaut à une inconduite au sens de la *Loi*⁸.

[20] La Commission doit prouver que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Elle doit le prouver selon la prépondérance des probabilités.

³ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁴ Voir l'arrêt *McKay-Eden c Sa Majesté la Reine*, A-402-96.

⁵ Voir l'arrêt *Procureur général du Canada c Secours*, A-352-94.

⁶ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

⁷ Voir l'article 30 de la *Loi*.

⁸ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 et l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

Par conséquent, elle doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite⁹.

[21] Je ne peux trancher que les questions qui sont prévues dans la *Loi*. Je ne peux rendre aucune décision sur la question de savoir si la prestataire a d'autres options en vertu d'autres lois. Et il ne m'appartient pas de décider si son employeur l'a congédiée à tort (ou, dans la présente affaire, l'a suspendue à tort) ou s'il aurait dû prendre des dispositions raisonnables (mesures d'adaptation) pour elle¹⁰. Je ne peux examiner qu'une chose : si ce que le prestataire a fait ou n'a pas fait est une inconduite au sens de la *Loi*.

[22] Dans l'affaire *McNamara*, de la Cour d'appel fédérale (CAF), le prestataire a fait valoir qu'il devrait recevoir des prestations d'assurance-emploi parce que son employeur l'a congédié à tort¹¹. Il a perdu son emploi en raison de la politique de son employeur en matière de dépistage de drogues. Il a soutenu qu'il n'aurait pas dû être congédié, puisque le test de dépistage de drogues n'était pas justifié dans les circonstances. Selon ses dires, aucun motif raisonnable ne permettait de croire qu'il était incapable de travailler en toute sécurité parce qu'il consommait de la drogue. De plus, les résultats de son dernier test de dépistage de drogue auraient tout de même dû être valides.

[23] En réponse, la CAF a souligné qu'elle a toujours dit que, dans les cas d'inconduite, la question est de savoir si l'acte ou l'omission de l'employé constitue une inconduite au sens de la *Loi*, et non s'il a été congédié à tort¹².

[24] La CAF a également affirmé que, dans l'interprétation et l'application de la *Loi*, il convient à l'évidence de retenir non pas le comportement de l'employeur, mais bien celui de l'employé. Elle a souligné que les employés qui font l'objet d'un congédiement injustifié disposent d'autres recours. Ces recours permettent de sanctionner le comportement de l'employeur et d'éviter que par le truchement des prestations

⁹ Voir l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c Bartone*, A-369-88.

¹⁰ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹¹ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107.

¹² Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au para 22.

d'assurance-emploi les contribuables fassent les frais du comportement de l'employeur¹³.

[25] Dans une affaire plus récente, l'affaire *Paradis*, le prestataire a été congédié après avoir échoué à un test de dépistage de drogues¹⁴. Il a soutenu qu'il avait été congédié à tort, car les résultats des tests montraient qu'il n'avait pas les facultés affaiblies au travail. Il a déclaré que l'employeur aurait dû lui accorder des mesures d'adaptation conformément à ses propres politiques et aux lois provinciales sur les droits de la personne. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt *McNamara* et a affirmé que la conduite de l'employeur ne constituait pas un facteur pertinent pour trancher la question de l'inconduite au sens de la *Loi*¹⁵.

[26] De même, dans l'affaire *Mishibinijima*, le prestataire a perdu son emploi en raison de son alcoolisme¹⁶. Il a soutenu que son employeur devait lui accorder des mesures d'adaptation parce que l'alcoolisme est considéré comme une déficience. La CAF a encore affirmé que l'accent est mis sur ce que l'employé a fait ou n'a pas fait; il n'est pas pertinent que l'employeur n'ait pas pris de mesures d'adaptation à son égard¹⁷.

[27] Ces affaires ne concernent pas les politiques de vaccination contre la COVID-19. Cependant, leur teneur demeure pertinente. Il ne m'appartient pas d'examiner la conduite ou les politiques de l'employeur et d'établir s'il avait raison de suspendre la prestataire. Je dois plutôt m'attarder à ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait et à la question de savoir si cela équivaut à une inconduite au sens de la *Loi*.

[28] La prestataire affirme qu'il n'y a pas eu d'inconduite pour les motifs suivants :

- La vaccination ne constituait pas une condition d'emploi lorsqu'elle a été embauchée pour la première fois et ce n'est pas dans sa convention collective.

¹³ Voir l'arrêt *Canada (Procureur général) c McNamara*, 2007 CAF 107 au para 23.

¹⁴ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282.

¹⁵ Voir la décision *Paradis c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1282 au para 31.

¹⁶ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

¹⁷ Voir l'arrêt *Mishibinijima c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 36.

- Son employeur lui a refusé des renseignements qui lui auraient permis de prendre une décision éclairée, un droit qui lui est conféré en vertu de la loi.
- Son employeur ne peut pas instaurer une politique exigeant un traitement médical, sinon elle s'expose à un licenciement.

[29] La Commission affirme qu'il y a eu inconduite parce que la prestataire a été informée de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle dit que la prestataire savait qu'aller à l'encontre de la politique mènerait à sa suspension.

[30] Je conclus que la Commission a prouvé l'inconduite parce que la prestataire savait qu'elle pourrait être suspendue de son emploi si elle allait à l'encontre de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle a cependant choisi de ne pas se faire vacciner même après que son employeur eut rejeté sa demande de mesures d'adaptation.

[31] La prestataire travaillait comme directrice des services pour une compagnie aérienne. Son employeur a mis en place une politique de vaccination contre la COVID-19 à compter du 10 septembre 2021. Selon la politique :

- Tout le personnel devait être entièrement vacciné au 31 octobre 2021.
- Une preuve de vaccination complète devait être consignée dans l'outil de l'employeur au plus tard le 30 octobre 2021, sinon les membres du personnel seraient considérés comme non vaccinés et non conformes à la politique.
- Les membres du personnel pourraient demander des mesures d'adaptation pour des raisons médicales, religieuses ou pour d'autres motifs de distinction illicite.
- Le personnel non vacciné qui n'a pas téléversé la preuve de vaccination dans l'outil de l'employeur serait mis en congé sans solde sans prestations pendant six mois à compter du 31 octobre 2021.

[32] La prestataire a déclaré que son employeur avait annoncé sa politique de vaccination contre la COVID-19 par courriel le 25 août 2021. Elle dit qu'elle a publié une lettre le 9 septembre 2021 décrivant les conséquences de ne pas déclarer le statut vaccinal avant la date limite. En réponse, la prestataire a envoyé à son employeur une demande de mesures d'adaptation et d'autres documents le 29 octobre 2021.

[33] La prestataire a demandé à son employeur des [traduction] « mesures d'adaptation de nature spirituelle ». Toutefois, dans la même lettre, elle a demandé à son employeur de répondre à un avis de responsabilité éventuelle et à un avis de divulgation si aucune mesure d'adaptation raisonnable n'était disponible. La prestataire a témoigné que son employeur avait rejeté sa demande de mesures d'adaptation.

[34] La prestataire a déclaré qu'elle avait choisi de ne pas se faire vacciner parce qu'elle craignait vraiment pour sa santé et sa vie. Elle a cependant ajouté qu'elle n'avait pas parlé à un médecin pour pouvoir demander des mesures d'adaptation pour des raisons médicales. Elle a déclaré que sa décision relative à la vaccination était fondée sur ses propres recherches. Elle affirme que cela l'a amenée à insister pour que son employeur lui divulgue le contenu du vaccin contre la COVID-19.

[35] J'accepte le témoignage de la prestataire comme un fait et je conclus que son employeur n'a pas approuvé sa demande de mesures d'adaptation pour des motifs religieux. Je conclus également qu'elle n'a pas demandé de mesures d'adaptation pour des raisons médicales. La prestataire a témoigné au sujet des détails de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Je conclus donc qu'elle savait ce que son employeur exigeait qu'elle fasse, mais qu'elle n'a pas respecté la politique même après que son employeur eut rejeté sa demande de mesures d'adaptation.

[36] La prestataire a interjeté appel de la décision de révision de la Commission au moyen d'un mémoire de 190 pages. Elle y fait valoir que son employeur a enfreint les conventions et les contrats, que les gestes de l'employeur et du syndicat peuvent être illégaux et que sa conduite ne doit pas être considérée comme une inconduite.

[37] Dans ses observations, la prestataire fait référence à des instruments internationaux, à la *Déclaration canadienne des droits*, à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)* et à la *Loi sur la non-discrimination génétique* et inclut des extraits de ces documents. Le mémoire comprend également des articles, des rapports, des décisions judiciaires, un protocole d'entente entre son syndicat et son employeur au sujet de l'arbitrage des griefs relatifs à la politique de vaccination contre la COVID-19 et un extrait de sa convention collective.

[38] Au Canada, des lois protègent les droits d'une personne, comme le droit à la vie privée ou le droit à l'égalité (non-discrimination). La prestataire a renvoyé à certains de ces éléments dans ses observations.

[39] Je comprends que la prestataire croit que la politique de vaccination de son employeur est inconstitutionnelle et illégale. Cependant, le Tribunal n'est pas autorisé à décider si une mesure prise par un employeur viole les droits d'un prestataire. Je ne suis pas autorisée non plus à rendre des décisions sur les autres lois susmentionnées ou sur les lois provinciales qui protègent les droits et libertés. La prestataire doit s'adresser à un tribunal judiciaire ou administratif différent pour régler cette question.

[40] La prestataire soutient que la Commission doit prouver et établir qu'elle a enfreint son contrat de travail. Elle a fait référence à une décision récente et non publiée rendue par un membre de la division générale du Tribunal à l'appui de son argument¹⁸.

[41] Je ne suis pas liée par les décisions rendues par d'autres membres de la division générale du Tribunal. Je peux adopter le raisonnement de telles décisions si je le trouve convaincant. Cependant, tel n'est pas le cas dans la présente affaire.

[42] Dans l'affaire *A. L.*, la prestataire a occupé un rôle administratif dans un hôpital. Elle a décidé de ne pas se faire vacciner contre la COVID-19 parce qu'elle a un problème de santé. Son employeur l'a suspendue, puis l'a congédiée. La convention

¹⁸ Voir la décision *AL c Commission de l'assurance-emploi du Canada*, GE-22-1889.

collective de la prestataire contient un article sur le vaccin antigrippal. Cet article prévoit que le personnel a le droit de refuser tout vaccin recommandé ou requis.

[43] Dans l'affaire *A. L.*, le membre du Tribunal a conclu que la Commission n'avait présenté aucun élément de preuve selon lequel le contrat de travail de la prestataire exigeait expressément qu'elle reçoive le vaccin contre la COVID-19. Le membre a également décidé qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour démontrer que la prestataire avait une obligation implicite de se faire vacciner découlant de son contrat de travail.

[44] Je conclus que le cas de la prestataire diffère de celui qu'elle a présenté. Alors que dans l'affaire susmentionnée, la convention collective de la prestataire fait référence aux vaccins recommandés et requis, la prestataire a témoigné que sa convention collective ne dit mot d'une politique de vaccination. Elle a affirmé que lorsqu'elle a été embauchée, la vaccination n'était jamais une exigence et que la convention collective n'en traite pas.

[45] Malgré les différences entre les deux affaires, il ne m'appartient pas de décider si l'employeur de la prestataire a enfreint sa convention collective en modifiant unilatéralement et arbitrairement les conditions de son emploi. Mon rôle ne consiste pas non plus à décider si la politique de l'employeur est invalide ou illégale parce qu'elle n'est pas prévue par la loi ou appliquée par une loi ou une ordonnance sanitaire provinciale ou fédérale. Comme il a été mentionné précédemment, selon les affaires *McNamara*, *Paradis* et *Mishibinijima*¹⁹, il faut manifestement s'attarder à ce que la prestataire a fait ou n'a pas fait.

[46] À mon avis, l'inexistence d'un article dans la convention collective de la prestataire au sujet de la vaccination dans son contrat de travail initial ne signifie pas que l'employeur de la prestataire ne pourrait créer et mettre en œuvre une politique pour lutter contre une pandémie sans précédent. De plus, la prestataire peut tenter un

¹⁹ Voir les paragraphes 22 à 26 de la présente décision.

recours devant un autre tribunal judiciaire ou administratif si elle croit que son employeur a enfreint son contrat de travail.

[47] Je conclus, d'après le témoignage de la prestataire, qu'elle était au courant de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur. Elle connaissait les délais et les conséquences du non-respect de la politique. Je conclus donc que la prestataire savait que son silence au sujet de son statut vaccinal eu égard à la COVID-19 entraînerait probablement sa suspension.

[48] La prestataire a fait parvenir au Tribunal une déclaration de son employeur produite le 26 septembre 2022. Selon elle, la déclaration de l'employeur contredit sa politique qui a mené à son « statut de mise à pied ». La prestataire a cité les propos de l'employeur selon lesquels le transport aérien était sécuritaire et les mesures qu'il avait mises en place n'étaient pas justifiées par la science.

[49] Je constate que la déclaration de l'employeur porte sur la levée du port du masque, des tests et des autres mesures imposées par le gouvernement du Canada. Il ne parle pas de sa politique de vaccination contre la COVID-19. Selon moi, il n'y a donc pas de contradiction.

[50] La prestataire a témoigné qu'elle avait toujours agi de bonne foi avec son employeur et qu'elle avait tenté de trouver la solution la plus respectueuse possible. Elle a dit que son employeur s'était montré très irrespectueux en faisant fi de ses demandes.

[51] Je comprends les préoccupations de la prestataire au sujet de la vaccination contre la COVID-19. Je comprends en outre qu'elle estime que son employeur a eu tort de la suspendre. J'admets également comme fait que la prestataire a maintenant repris le travail.

[52] Malgré les préoccupations de la prestataire, je conclus qu'elle est allée à l'encontre de la politique de vaccination contre la COVID-19 de son employeur de façon délibérée. Elle a fait le choix conscient, voulu et intentionnel de ne pas dire si elle était vaccinée. Elle l'a fait en sachant qu'elle serait mise en congé sans solde. Je conclus

que cela signifie qu'elle a été suspendue. Pour ces motifs, je conclus que la Commission a prouvé qu'il y a eu inconduite.

Alors, la prestataire a-t-elle été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite?

[53] Compte tenu de mes conclusions ci-dessus, je juge que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite.

[54] Cela s'explique par le fait que les actes de la prestataire ont mené à sa suspension. Elle a agi de façon voulue. Elle savait qu'elle pourrait se faire suspendre de son emploi en refusant de dire si elle était vaccinée.

Conclusion

[55] La Commission a prouvé que la prestataire a été suspendue de son emploi en raison d'une inconduite. Pour cette raison, la prestataire est inadmissible au bénéfice des prestations d'assurance-emploi.

[56] Par conséquent, l'appel est rejeté.

Audrey Mitchell

Membre de la division générale, section de l'assurance-emploi